بسم الله الرحمن الرحيم

المخالفات الشرعية لصيغ التمويل في المصارف الإسلامية

اعداد

د.عدنان محمد يوسف ربابعه   د. زكريا سلامة عيسى شطناوي

قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية / جامعة اليرموك

المقدمــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه، وعلى من تبعهم، واهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

أهمية الدراسة :

يعاني الاقتصاد العالمي في الوقت الحالي من أزمة عالمية تسببت بها عملية الإقراض الربوي التي قامت بها البنوك الربوية، وبهذه الفشل الذريع الذي لحق بالرأسمالية نتيجة تبنيها لما حرم الله مصداقا لقوله تعالى:"يمحق الله الربا"يبقى الأمل معقودا على البديل لهذه البنوك، وهو المصارف الإسلامية التي تلتزم في جميع معاملاتها بما أحل الله سبحانه وتعالى،وقد علت أصوات بعض المتخصصين في مجال الصيرفة من المسلمين ومن غيرهم مطالبة بتطبيق الصيرفة الإسلامية عالميا بهدف تخليص الاقتصاد من الأزمات المالية التي سببها النظام الربوي، وقبل أن نعطي بضاعتنا لغيرنا ينبغي علينا فحص مدى توافقها لتشريعنا الإسلامي، وهو أمر ذو أهمية بالغة .

مشكلة الدراسة:

تطبق البنوك الإسلامية أساليب استثمارية مختلفة في تشغيلها لمواردها المالية المتوفرة لديها، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل الأساليب الاستثمارية البديلة عن الربا والتي يستخدمها المصرف الإسلامي متوافقة مع أحكام ديننا؟ هذا ما سيتم توضيحه في هذه الدراسة.

الهدف من الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الصيغ الاستثمارية التي تستخدمها المصارف الإسلامية في توظيفها للموارد المالية المتجمعة لديها، ورصد المخالفات الشرعية التي تنطوي على تطبيقها لتلك الصيغ، ومحاولة تقديم البديل.

منهج الدراسة:

يعتمد هذا البحث المنهج الاستنباطي ،حيث سيتم توضيح الصيغ الاستثمارية المطبقة في البنوك الإسلامية ،ومدى توافقها مع الأحكام الشرعية،ووضع البديل المتوافق مع هذه الأحكام إذا كانت الصيغة مخالفة لها.

حدود الدراسة:

سيتم في هذه الدراسة -إن شاء الله تعالى- بحث صيغتين تمويليتين تستعين بهما المصارف الإسلامية في تشغيل مواردها المالية وهما: الإجارة المتناقصة المنتهية بالتمليك والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك ، وذلك بسبب الاهتمام المتزايد بهاتين الصيغتين على الصعيدين: الفكري من قبل الباحثين في الصيرفة الاسلامية والتطبيق العملي في المصارف الإسلامية.

المبحث الاول: عقد المشاركة المتناقصة

تعريف المشاركة:

الشركة كلمة مشتقة من الفعل شارك وشرك وتعني الاشتراك بين اثنين أو أكثر في شيء ما، سواء أكان الاشتراك ناتجا عن فعلهما أم غير فعلهما[1].

(1) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1968 ، 448/1.

والشركة في الاصطلاح " عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في راس المال، أو الاشتراك فيما يباع ويشتري دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه"[(2)].

"ويعتبر التمويل بالمشاركة من أفضل ما طرحته البنوك الإسلامية من أساليب تمويلية، ومن أهم ما يميزها ويفصلها عن البنوك الربوية، بل يمكن القول إن المصرف الإسلامي مصرف مشاركة، إذ أن نظام المشاركة يعتبر مميزاً رئيساً للمصرف الإسلامي حيث يشارك المصرف في الناتج المحتمل ربحاً أو خسارة"[(3)].

شروط الشركة:[(4)]:

1- شروط رأس المال:

أ- أن يكون رأس المال نقديا (لا أن يكون من العروض إلا إذا جرى تقويمها بالنقود وقت المشاركة).

ب- أن لا يكون رأس المال دينا، وان يكون حاضرا عند بدء العمليات (للتاكد من خلط الأموال).

2- شروط توزيع (الربح أو الخسارة):

أ- يوزع الربح كحصة شائعة بين الشركاء (نسب مئوية حسب نسب ملكية رأس المال أو حسب الاتفاق).

ب- تقسم الخسارة (من غير تعد أو تقصير) حسب نسب ملكية رأس المال فقط، ولا يجوز الاتفاق على تحميل الخسارة بنسب مختلفة عن نسب المشاركة.

3- عدم بيع حصة الشريك إلا بعد حيازتها عيناً أو حكماً.

4- لا يجوز اشتراط ضمان أحد الشركاء: لماء الشركة أو لنصيب شريك أخر، وإنما يكون هناك ضمانة ضد التعدي والتقصير وسوء الأمانة من جانب الشريك المفوض بالإدارة.

5- تمويل نصيب البنك (أو الطرف) الذي يريد الانسحاب من الملكية: أي أن أسهمه تتناقض بشراء الشريك الآخر لها حتى تصبح الملكية كاملة لهذا الشريك.

أساليب المشاركة:

1- المشاركة الثابتة: وهي حصص ثابتة حتى نهاية المشروع سواء كانت المشاركة مستمرة (غير محددة الاجل) أو مؤقته (محددة الأجل).

2- المشاركة المتناقصة: وبموجبها يحل الشريك محل المصرف في الملكية، عن طريق توجيه جزء من دخل الأول كقسط من حصة المصرف في رأسمال الشركة عاماً بعد عام حتى تؤول الملكية بالكامل للشريك في النهاية.

والصورة الأكثر شيوعا هي تقسيم العائد إلى ثلاث حصص:

– حصة للمصرف كعائد للتمويل.
– حصة للشريد كعائد للتمويل أيضا.
– حصة للمصرف سداداً للتمويل.

معايير التمويل بالمشاركة:

بالإضافة إلى الشروط الشرعية هناك اعتبارات أخرى مثل:

1- معيار حسن اختيار الشركاء (القوي الأمين، الحفيظ العليم) .

(2)الخفيف، علي: الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة- دار النهضة، القاهرة، 1978، ص19-20 .

(3)الغزالي، عبد الحميد: التمويل بالمشاركة. مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، 1408هـ- 1988م، ص60.

(4)الريحان، بكر: بحث بعنوان: صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، ص 46 - 48 .

2- دراسة جدوى المشروعات (إجمالي التكلفة، إجمالي الإيرادات، معدل العائد، دراسة السلعة، دراسة السوق، التوزيع الجغرافي، والتوزيع النوعي للاستثمارات، العائد الاجتماعي).
3- سلامة الضمانات المقدمة.

وتقوم البنوك الإسلامية باستخدام التمويل بالمشاركة في ثلاثة أنواع(5) هي:

1- المشاركة من خلال تمويل رأس المال العامل في المشروع، حيث يقوم البنك بتقديم موجودات الشريك ليحدد حجم التمويل الذي سيقدمه البنك.
2- المشاركة الدائمة (الثابتة) وتتلخص في قيام البنك بمشاركة شخص أو أكثر في إحدى المؤسسات التجارية أو غيرها عن طريق التمويل المشترك. فيستحق كل واحد من الشركاء نصيبه من أرباح ذلك المشروع، وتكون المحاسبة على الخسائر والأرباح بعد نهاية كل سنة مالية.
3- المشاركة المنتهية بالتمليك (المتناقضة) وتتلخص في مساهمة البنك الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية أو عقار أو غيرها مع شريك أو أكثر، ويستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب ما يتم الاتفاق عليه بين البنك والشركاء في عقد المشاركة، مع وعد من البنك أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركاءه، والشركاء يعدون بشراء أسهم البنك أو حصة البنك والحلول محلة في الملكية، سواء على دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها.

ويقتصر تطبيق البنك الإسلامي الأردني على النوع الأخير (المشاركة المتناقصة) والتي تعني "دخول البنك بصفة شريك ممول – كليا أو جزئيا- في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريط الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو جزء منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل"(6)، فالبنك يدخل في المشروع أو الشركة كطرف ممول، وتنتهي هذه الشركة بتمليك الشريط حصة البنك كاملة عندما يسدد الشريك جميع الأموال التي قدمها البنك في المشروع وتطبيق البنك الإسلامي لهذا النوع من العقود محصور في نطاق ضيق يكاد ينعدم لنفس الأسباب التي ذكرت في عقد المضاربة.

وأبرز تطبيقات البنك الإسلامي الأردني في المشاركة المتناقصة تكون في المشاريع العقارية مع شركات (قطاع عام أو خاص) أو مع أفراد في عمليات بناء وحدات تجاريه (مخازن مثلاً)، وتكون في حالة إذا كان العميل مالكاً للأرض المراد إنشاء المباني عليها، لكنه لا يملك التمويل فيدخل البنك كشريك في هذا العقار، بعد تقويم ثمن الأرض تقويما مبدئيا حسب سعر العقد المسجل إذا كانت مشتراة حديثاً، أو حسب السعر السائد في منطقة الموقع، أو طلب خبير محايد في تقويم الأرض.

الإجراءات التطبيقية لعقد المشاركة المتناقصة في البنك الإسلامي الأردني(7):

يجري البنك الإسلامي الأردني عقد المشاركة المتناقصة وفق الخطوات التالية:

1- يقدم العميل (صاحب الأرض) طلب مشاركة متناقصة لإقامة بناء تجاري (مخازن مثلا). مرفقا المعلومات الكاملة عن المشروع والتي تشمل الجدوى الاقتصادية للمشروع، ومساحة الأرض المقام عليه المشروع، ومكانها.. الخ.
2- يدرس البنك المشروع دراسة تفصيلية وتشمل الدراسة:
أ- الجدوى الاقتصادية للمشروع.
ب- التكلفة الإجمالية حتى تمام الإعداد الكامل للمشروع.
ج- المدة اللازمة لتنفيذ المشروع.

---

(5) العبادي عبد الله عبد الرحيم: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة. القاهرة، ط1 ، 1982م، ص249-253.
(6) قانون البنك الإسلامي الأردني، ص5.
(7) شطناوي، زكريا: الحيازة وتطبيقاتها في معاملات البنوك الإسلامية، دار عماد الدين ، ط1، 2009، ص180-181.

3- تحال هذه الدراسة إلى جهة استشارية متخصصة لتقديم تقرير عنها، فإذا ما ثبت أن العائد من المشاركة مجزي أقدم البنك على المشاركة بالتمويل واعتبر قيمة الأرض (ملك العميل) بمثابة حصته في المشاركة.
4- توقع العقود الخاصة بالمشاركة المتناقصة- والموجودة لدى البنك- من قبل الأطراف المعنية بعد أن يقوم الشريك برهن قطعة الأرض لصالح البنك الإسلامي.
5- يحيل البنك التمويل بموجب عطاء إلى احد المكاتب الهندسية محدداً فيه شروط البناء، ويقوم البنك بدفع تكاليف المكاتب الهندسية والبناء كليا حتى استلام المفاتيح، ويتم الصرف عن الأعمال التي تتم فعلا بعد اعتماد المستخلص من المهندس المشرف على المشروع.
6- يقوم البنك بعملية تأجير المخازن باستشارة الشريك، وتحصيل الإيجار. وهذا الإيجار أما أن يقسم قسمين: قسم حصة البنك، وقسم حصة الشريك، ثم يأخذ البنك حصة الشريك كسداد من قيمة التمويل. وإما أن يقسم ثلاثة أقسام: قسم للبنك، وقسم للشريط، وقسم لسداد قيمة التمويل.
7- يقوم البنك بالتنازل عن عقود الإيجار وملكية العقار لصالح الشريك بعد سداد مبلغ التمويل كاملاً، ويفك رهن العقار، وبذلك يصبح المشروع ملكاً للشريك وحده.

المخالفات الشرعية في المشاركة المتناقصة

تم رصد عدة مخالفات شرعية في تطبيق المصارف الإسلامية لعقد المشاركة المتناقصة المنهية بتمليك الشرك، أهمها:

أولا:مخالفة عدم تعرض المصرف للمخاطرة

لقد تم تحويل عقد المشاركة بين طرفين أو أكثر كما هو معروف في الفقه الإسلامي من عقد استثمار حقيقي من قبل الطرفين إلى عقد تمويل مؤقت من طرف البنك، واستثمار حقيقي من قبل المشارك الآخر(عميل البنك)، وبمعنى آخر من عقد يتعرض فيه طرفا العقد إلى عنصر المخاطرة بنسبة مشاركة كل منها في رأس مال الشركة بناء على ما قررته القاعدة الفقهية الكبرى "الخراج بالضمان "[(8)].والقاعدة المتفرعة عنها "الغنم بالعزم"[(9)] إلى عقد تمويلي لا يتحمل البنك فيه الخسارة، إذ يسترد البنك في جميع الأحوال ما دفعه من أموال شارك فيها عميله في شراء الأصل الرأسمالي.

وبناء عليه لا يمكن للبنك أن يتعرض للخسارة المحاسبية وإن كانت الخسارة الاقتصادية (تكلفة الفرصة البديلة لاستثمار أمواله في قطاع آخر) تبقى محتملة، ولكن المعول عليه في حل الربح في المشاركة هو احتمالية الخسارة المحاسبية، حيث يقول الرسول_ صلى الله عليه وسلم _ :"لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"[(10)]

ثانيا:شراء العميل حصة البنك بالقيمة الاسمية لا بالقيمة السوقية.

فالبنك يقسم القيمة الاسمية لأسهمه إلى مبالغ على مدة مشاركة العميل، ويبدأ العميل بإطفاء حصص البنك مع كل مبلغ يدفعه، ولكن لا يتم الأخذ بالاعتبار عند دفع الأقساط عبر فترة الإطفاء تناقص القيمة السوقية لحصة البنك مع مرور الزمن؛ وذلك بفعل اهتلاك الأصل مع الزمن.

ثالثا: ثبات نسبة العميل الشريك في الربح مع زيادة حصته في في الأصل.

يفترض زيادة حصة الشريك في الربح مع زيادة حصته في الأصل الرأسمالي، إذ من العدالة أن تزيد حصة الشريك من الربح في حالة زيادة رأسماله في الشركة أو ما يقابل رأسماله من الأصول الرأسمالية، وإن عدم مشاركة ما اشتراه الشريك في الربح يعني أن هذا الجزء من رأس المال يتحمل خسارة دون أن يحصل على ربح، وفي هذا منافاة لقاعدة "الغنم بالغرم"[(11)].

---

(8) الندوي، علي احمد: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د.ن، الرياض، 1419هـ-1999م، 98/1.
(9) المرجع السابق، 98/1.
(10) - أبو داود، سليمان بن الأشعث :سنن أبي داود، دار سحنون، تونس، ط2، 1413ه – 1992م 775/3،769.
- الألباني، محمد بن ناصر الدين: صحيح سنن أبي داود،مكتبة التراث العربي ، ط1، 1409هـ- 1989م، 669/2.
(11)الندوي: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، 98/1.

رابعا : بيع البنك ما ليس عنده.

وقد نهى الرسول – صلى الله عليه وسلم – عن بيع ما ليس عند الإنسان،حيث يقول :"لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"[12]، فالبنك يشترك مع العميل في شراء أصل رأسمالي، فيساهم كل منهما بمبلغ معين من ثمنه ، ولكنهما في الوقت نفسه يبرمان عقد بيع قبل شراء ذلك الأصل يتضمن بيع البنك حصته لشريكه (العميل) ، وفي هذا مخالفة واضحة للحديث النبوي الشريف السابق.

خامسا:عدم مشاركة البنك لشريكه في العمل.

فشرط العمل من الطرفين ضروري في عقد الشركة، وهو فيها أهم من تقديم كل من الشريكين للمال؛ وذلك لأن بعض أنواع الشركات لا يقدم أي من الشريكين مالا كشركة الوجوه، ولكن يشترط عمل كل من الشريكين.

والبنك عندما يقوم بالتمويل من خلال المشاركة المتناقصة لا يقد عملا وإنما يقدم مالا يشارك بع عميله، وفي هذه الحالة ينقلب العقد الى مضاربة ،حيث يقدم البنك مالا دون عمل ،فهو في هذه الحالة رب مال في مضاربة ، وفي المقابل يقدم العميل عملا ومالا، فالعمل يقدمه باعتباره مضاربا أو عاملا في المضاربة، وأما المال فهو ماله الخاص فهو مأذون بخلطه مع أموال المضاربة.

إن تحول عقد التمويل السابق من عقد المشاركة المتناقصة وهو ما ورد اللفظ به إلى عقد آخر وهو عقد مضاربة مأذون فيه بخلط أموال المضارب الخاصة مع أموال المضاربة يستند إلى حقيقة العقد ومعناه بناء على القاعدة الفقهية: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[13]، فالبنك ينبغي أن يقدم عملا حتى يصدق عليه اسم شريك، وبما أنه لا يقدم عملا فنحن في حقيقة الأمر لسنا بصدد مشاركة، وإنما بصدد عقد أخر، ولعل أقرب عقد لتكييف هذه العملية هو عقد مضاربة مأذون فيه بخلط أموال المضارب الخاصة، لذا ينبغي الاحتكام إليه، أو إجبار البنك على تقديم عمل كي يبقى العقد مشاركة لفظا ومعنى، والله تعالى أعلم.

واخيرا يرى بعض الباحثين في المصارف الاسلامية أن عقد المشاركة المنتهية بالتمليك من باب بيعتين في بيعة، وفي الحقيقة أنه ليس كذلك[14].

صيغة للمشاركة المنتهية بالتمليك بديلة تتوافق مع الاحكام الشرعية

أقر مؤتمر المصارف الاسلامية بدبي صيغة للمشاركة المنتهية بالتمليك واشترط فيها ثلاثة شروط ضرورية وهي: [15]

1- أن تكون المشاركة فعلية وألا تكون مجرد عملية تمويل بحيث يتحمل المصرف الخسارة إن حدثت.
2- أن يمتلك المصرف حصته في الشركة ملكا تاما، وأن يتمتع بحقه كاملا في الادارة والتصرف.
3- الا يشترط المصرف رد شريكه له حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يقابلها من الربح.

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي

تعريف الإجارة:

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر ، والأجر في اللغة له معنيان: 1- الكراء والأجرة على العمل.2- والجبر. قال ابن فارس : الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى ، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة، وأما جبر العظم فيقال منه :

(12) سبق تخريجه،ص6.

(13)الندوي: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، 518/1.

(14) لمزيد من التفصيل حول هذه الشبه وردنها وما يشمله بيعتان في بيعة أنظر: حطاب،كمال توفيق:المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية،المجلد العاشر، العدد الثاني،ص35-36.

(15) شبير، محمد عثمان : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس ، الأردن ، ط4 2001 ، ص342.

أجرت اليد. فهذان الأصلان . والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله(16).

وفي الاصطلاح هي: عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة (17).

مشروعية الإجارة

ثبتت مشروعية الإجارة بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا: من القرآن الكريم قوله تعالى: { قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ } [سورة القصص : آية 27] . وقوله تعالى: { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} [سورة الطلاق: آية 6].

ثانيا: من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم: " قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره "(18).

ثالثا: الإجماع، فقد أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة، قال ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة ، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر ، يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق ، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار" (19).

تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

أولا : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك عند الفقهاء :

الإجارة المنتهية بالتمليك: " عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة ، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"(20).

ثانياً : تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك عند القانونيين :

عرفها بعض القانونيين بأنها : عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار ، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً ، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع(21).

وعرفها آخر بأنها : عقد إيجاز مقرون بوعد بالبيع ، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين (22).

أسماء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك :

يطلق على هذا العقد عدة إطلاقات منها(23) :

- البيع الإيجاري.
- الإيجار الساتر للبيع.
- الإيجار الذي ينقلب بيعاً.

---

(16) ابن فارس، أحمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ،د.ط،د.ت، 62/1 .

(17) الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص9

(18) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، دار سحنون، تونس، ط2، 1413ه – 1992م، 41/3.

19) ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت 1972، 6/8.

(20) الحافي،خالد.الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، د.ت، د.م، ط2 ، 1421هـ، ص60 .

(21) فرج، توفيق حسن: عقد البيع والمقايضة، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية، د.م، د.ط، 1985، ص43.

(22) الحكيم، جاك. العقود الشائعة والمسماة، دار الفكر، لبنان، د.ط، 1970م، ص 219 .

(23) فرج، توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة، ص 27 .

- الإيجار المقترن بوعد بالبيع.

الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك[24] :

1- يبدي العميل رغبة في إجارة منتهية بالتمليك لعين غير موجودة لدى المصرف الإسلامي، كسيارة أجرة.
2- يقوم المصرف بشراء السيارة من البائع .
3- المصرف يوكل العميل باستلام السيارة ، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها حسب المواصفات المحددة في العقد .
4- المصرف يؤجر السيارة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويعده بتمليك السيارة له إذا وفّى بجميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة أو عن أي طريق البيع بسعر رمزي .
5- عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة يتنازل المصرف للعميل عن السيارة بعقد جديد.

صور الإجارة المنتهية بالتمليك:

للإجارة المنتهية بالتمليك صور عديدة، ولعل الصور الأوسع انتشاراً في تداول هذا العقد هي:[25].

الصورة الأولى: فالعقد يصاغ على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر –إذا رغب المستأجر في ذلك–مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكاً – أي مشترياً– للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :

أجرتك هذا البيت بأجرة شهرية مقدارها 300 دينار شهريا ، لمدة 15 سنة، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في المدة المحددة كان البيت المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط إيجارية خلال هذه السنوات ، ويقول الآخر : قبلت.

فالعقد بهذه الصورة هو : إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

الصورة الثانية : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :

أجرتك هذا البيت بأجرة شهرية مقدارها 300 دينار شهريا ، لمدة 15 سنة، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في المدة المحددة بعتك هذا البيت– إذا رغبت في ذلك – بثمن هو كذا، ويقول الآخر : قبلت.

ولهذه الصورة حالتان:

إحداهما : أن يكون الثمن المحدد لبيع البيت ثمناً رمزياً.

والثانية : أن يكون الثمن المحدد لبيع البيت ثمناً حقيقياً.

فالعقد بهذه الصورة هو : اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي ، أو حقيقي.

الصورة الثالثة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً –إذا وفى

(24) شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص328.

(25) انظر: - الشاذلي، بحث الايجار المنتهي بالتمليك قدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة،2635/4.

- الحافي، خالد بن عبد الله بن براك: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي ص66–70.

- الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص23 - 25

المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة– ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين .
ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :
أجرتك هذا البيت بأجرة شهرية مقدارها 300 دينار ، لمدة 15 سنة، وأعدك وعداً ملزماً ببيعه لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة ، ويقول الآخر : قبلت .
فالعقد بهذه الصورة هو : اقتران الإجارة بوعد بالبيع.

الصورة الرابعة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً –إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة– بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد إلى المستأجر.

ويمكن تصوير صياغة العقد على الوضع الآتي :
أجرتك هذا البيت بأجرة شهرية مقدارها 300 دينار شهريا ، لمدة 15 سنة، وأعدك وعداً ملزماً بهبته لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة ، ويقول الآخر : قبلت.
فالعقد بهذه الصورة هو : اقتران الإجارة بوعد بالهبة.

الصورة الخامسة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، مع وعد ملزم من المؤجِّر في أن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور :
الأول : شراء العين المأجورة بسعر السوق عند نهاية عقد الإجارة.
الثاني : مد مدة الإجارة لفترة أخرى.
الثالث: إعادة البيت المؤجر إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

حكم صور الإجارة المنتهية بالتمليك

حكم الصورة الأولى : الإجارة المنتهية بالتمليك
هذه الصورة تنتقل فيها ملكية البيت إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائياً ، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد ، ودون ثمن سوى ما دفعه من أقساط إيجارية لهذا البيت المؤجَر خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن هذا البيت .
وفي هذه الصورة يتضح أن العقد صِيغَ في بدايته على أنه إجارة ، وأنه بيع في نهايته ، ولكن هذه الصياغة لا يمكن اعتمادها بهذه الصورة لأمور منها [26]:

1- أن كل مبيع لا بد له من ثمن ، وهنا لا يوجد ثمن وقت تمام البيع –أي في نهاية مدة الإجارة– إذ أن ما تم دفعه كان أجرة.
2- أن الأجرة المقدرة للبيت في المدة المحددة ليست أجرة المثل ، بل روعي فيها أنها هي ثمن البيت ، مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.
3- أن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذا البيت وليس إجارته، وقد دفعهما إلى جعل العقد بهذه الصورة خوف البائع –المؤجِر– من عدم الحصول على ثمن البيت إذا كان الثمن مؤجلاً ، والمشتري يرغب في اقتناء هذا البيت والانتفاع به مع عدم وجود إمكانات لديه لشرائه بالنقد ، فصاغوا العقد بالصورة التي ذكرت سابقاً.

وبناء عليه يتبين بطلان هذه الصورة [27].

(26) الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص43

حكم الصورة الثانية : الإجارة المقرونة ببيع السلعة.

أولاً : اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجَر بثمن رمزي :

وحكم هذه الصورة ينبني على حكم ثلاث مسائل فقهية وهي[28]:

1- هل يصح اجتماع عقدين في عقد ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى منع اشتراط عقد في عقد ، وهذا القول هو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[29]. واستدلوا بالحديث : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك"[30]، وكذلك استدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم : "نهى عن بيعتين في بيعة "[31] .

القول الثاني : ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض. واستدلوا بأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة[32].

والراجح هو أن اشتراط عقد في عقد جائز ولا بأس به إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض ، أو بين الإجارة والقرض ؛ لحديث "لا يحل سلف وبيع".

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : " ولا شرطان في بيع " فالحديث بعيد عن هذه المسألة ، فالبيع في هذه المسألة قد اقترن بشرط واحد وهو أن يبيعه هذه السلعة بكذا بشرط أن يبيعه تلك السلعة بكذا ، وليس فيه شرطان ، وإنما يوجد العقد، ويوجد شرط فيه ، فالأول يطالب بمقتضى العقد ، والثاني بمقتضى الشرط[33]. وأما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ، فإن المراد به –كما ذكر ابن تيمية وغيره– بيع العينة ، حيث تضمن بيع مؤجل وبيع حاضر، وتضمن أيضاً الشرطين: شرط التأجيل، وشرط الحلول[34].

2- هل يصح تعليق عقد البيع على شرط ؟

لقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين هما :

القول الأول: إن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز، وهذا قول الجمهور[35]. وعللوا قولهم: بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد؛ إذ أن مقتضى العقد الفورية ، وألا يكون معلقاً.

---

(27) ذهب إلى منع هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 110 (12/4) ، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير ، في الدورة الثانية عشرة، 697/1-699.انظر: الشاذلي، بحث الايجار المنتهي بالتمليك قدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة،2635/4.

(28) الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص45

(29) - السرخسي، شمس الدين: المبسوط،دار المعرفة، لبنان، د.ط، 1414هـ، 16/13.

- الدسوقي، محمد بن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، (66/3)

- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف: المجموع شرح المهذب،دار عالم الكتب للطباعة والنشر، 1423هـ، 230/9 .

(30) سبق تخريجه، ص6.

(31) الترمذي،محمد بن عيسى: سنن الترمذي مطبوع مع كتاب المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن: تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت،357/4، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(32) ابن تيمية، أحمد مجموع فتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، د.ط، 1423هـ، 62/29.

(33) الشاذلي، بحث الايجار المنتهي بالتمليك قدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة،2635/4.

(34) ابن تيمية: مجموع فتاوى، 432/29.

(35) - الزيلعي،فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت،44/5.

- القرافي، شهاب الدين أبو العباسأحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي: الفروق، دار عالم الكتب، د.م، د.ط، د.ت، 229/1.

- النووي: المجموع شرح المهذب، 249/9.

القول الثاني: إن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح، وهذا هو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[36]، واستدل بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " إن قُتل زيد فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة "[37] ، فالنبي صلى الله عليه وسلم علّق عقد الولاية على أمر مستقبل. وأن الأصل في الشروط في العقود الإباحة والصحة. وهو الراجح

3- في هذه الصورة روعي أن ما اتُفق على أنه أقساط إيجارية هي في حقيقتها جزء من ثمن هذه السلعة فهل يصح أن يكون ثمن المبيع رمزياً ؟

ثمن المبيع في الفقه الإسلامي ينبغي أن يكون مقارباً لقيمة السلعة الحقيقة؛ وذلك لأن البيع هو معاوضة مال بمال حيث يُغتفر التفاوت اليسير، ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين ، والعدل أن تكون السلعة مقاربة للثمن الذي حُدد لها ، وأن يكون الثمن معادلاً للسلعة التي عُيّنت له، ويدل لهذا ما شُرع من خيارات ، فإنها شُرعت للاطمئنان على أنه لم يحدث غبن ولا ظلم لأي من طرفي العقد.

بناء على ما سبق، لا يعتبر الثمن الرمزي –الذي حدده العاقدان في هذا الصورة– ثمناً حقيقياً للسلعة ، وبالتالي لا يمكن أن نقول : أنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان عقد إجارة ، وعقد بيع، فهذا الثمن الرمزي هو في حقيقة الأمر جزء من الثمن ، وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر – المشتري – من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد الإجارة[38]، وعليه يمكن تكييف هذا العقد على أنه عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات – معاوضة أو تبرعاً – حتى يتم سداد جميع الأقساط – الثمن – على الوجه المتفق عليه[39].

ثانياً: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجَر بثمن حقيقي :

فهذه الصورة شبيهة بالصورة السابقة، إلا أنه قد حُدد هنا ثمن حقيقي للسلعة المؤجَرة يدفعه المستأجر بعد انتهاء سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

ويمكن تكييف هذا العقد على أنه عقد إجارة تترتب عليه جميع أحكامها وآثارها، وبعد انتهاء مدة الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط –وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها– المقترن بعقد الإجارة، وبناء عليه يمكن القول بصحة هذه الصورة[40].

حكم الصورة الثالثة : الإجارة المقرونة بوعد بالبيع

يتوقف حكم هذه المسألة على مسألة الوفاء بالوعد، وهل هو لازم أم لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال منها[41]:

القول الأول : أن الوفاء بالوعد مستحب، وهو قول الشافعية والحنابلة، وأصحاب هذا القول يقولون أنه غير ملزم قضاء وإن كان مأموراً بالوفاء به ديانة ؛ لأنه تفضل وإحسان.

القول الثاني: أن الوعد يجب الوفاء به إن كان معلقاً على شرط ، وهو قول الحنفية .

القول الثالث: أن الوعد يجب الوفاء به إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في نتيجة للوعد، وهذا قول المالكية.

القول الرابع : أن الوعد يجب الوفاء به ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

---

(36) البعلي ، علي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المؤسسة السعيدية،الرياض،د.ط، د.ت، ص 276 .
(37) البخاري: صحيح البخاري،87/5.
(38) الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، ص47
(39) الشاذلي، بحث الايجار المنتهي بالتمليك قدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة،2645/4-2647.
(40) المرجع السابق، (2647/4-2648).
(41) شبير،محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط4، 1422هـ -2001، ص310-311

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة في الكويت بالقول الرابع .حيث يرى أن الوعد لا يكون ملزما ديانة الاإذا علق على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد فعندئذ يخير الواعد بين تنفيذ الوعد وبين التعويض عن الضرر نتيجة عدول الواعد عن وعده بلا عذر[42].

مما سبق تبين لنا أن ما ذهبت إليه بعض المصارف الإسلامية من إلزام نفسها وعملائها بالوعد مخالفة شرعية ينبغي تخلي هذه البنوك عنها وتبنى القول الذي يرى عدم الإلزام بالوعد إلا إذا كان معلقا على سبب وتحمل الموعود تكلفة مالية بناء على الوعد فتضرر الموعود ولا عذر لمن عدل عن وعده.

حكم الصورة الرابعة : الإجارة المقرونة بوعد بالهبة

يتوقف حكم هذه المسألة على مسألة الوفاء بالوعد ، وهل هو لازم أم لا ، وقد سبق أن تبين أن القول الراجح في هذه المسألة هو عدم الإلزام بالوعد إلا إذا كان معلقا على سبب وتحمل الموعود تكلفة مالية بناء على الوعد فتضرر الموعود ولا عذر لمن عدل عن وعده.

حكم الصورة الخمسة : الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الأجرة أو إعادة السلعة لمالكها

تعطي هذه الصورة الحق للمستأجر في اختيار واحد من ثلاثة أمور بعد انتهار مدة الإجارة، وهي:

الأول : شراء العين المأجورة بسعر السوق عند نهاية عقد الإجارة.

الثاني : مد مدة الإجارة لفترة أخرى.

الثالث: إنهاء عقد الإجارة وإعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي هذه الصورة[43].

المخالفات الشرعية للإجارة المنتهية بالتمليك:

لقد تم رصد مخالفات عديدة لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريه المصارف الإسلامية أهمها ما يلي:

أولا: المخالفة الشرعية في طريقة انتقال حصة المصرف للمستأجر.

فبعض المصارف الإسلامية نصت على قيامها بتسجيل العين المؤجرة ونقلها إلى اسم المستأجر في نهاية مدة الايجار بعد أن يقوم المستأجربتنفيذ جميع شروط عقد الايجار المنهي بالتمليك بما فيها الاقساط الايجارية، ولكن المصارف لم توضح العقد الذي بموجبه يتم نقل العين المؤجرة من ملكية المصرف إلى ملكية المستأجر، وقد سبق أن أوضحنا عدم جواز هذه الصورة.

ثانيا: تحميل المستأجر نفقات صيانة الأعيان المؤجرة

يمكن تقسيم الاصطلاحات التي تحتاجها الأعيان المؤجرة إلى أربعة أقسام والذي يهمنا فيها في هذا البحث الإصلاحات الضرورية التي لابد منها يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهل تكون هذه الإصلاحات على المؤجر أم على المستأجر لقد اختلف الفقهاء المسلمون في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى القول بأنها على المستأجر، ولكن لايجبر المؤجر على القيام بذلك إذا لم يكن مشروطا في العقد وعندئذ يثبت للمستأجر حق فسخ عقد الإجارة.

وفيما يلي تفصيل لآرائهم:

(42) مجمع الفقه الاسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة من 1-6 جمادى الأول 1409هـ الموافق 10-1988/12/15

(43) مجمع الفقه الاسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة من 1-6 جمادى الأول 1409هـ الموافق 10-1988/12/15

1- في المذهب الحنفي: جاء في الفتاوى الهندية "في إجارة الدار: عمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار، وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكن يكون على رب الدار "(44)
2- في المذهب المالكي: حيث جاء في حاشية الدسوقي:" ويخير المستأجر بين السكن فيلزمه الكراء وبين الخروج... أما إن أصلح له رب الدار من هدم فيجبر على السكن بقيه المدة ويلزمه جميع الكراء"(45)
3- جاء في مغني المحتاج:"... وعمارتها على المؤجر كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر وكسر ثلج عن السطح على المؤجر لأنه كعمارة الدار"(46)
4- ألزم الحنابلة المؤجر ترميم العين المؤجرة وذلك:"لان به يتوصل المستأجر إلى الانتفاع ويتمكن منه فان لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر الفسخ إزالة بما يلحق به من الضرر "(47)

القول الثاني: لابن حبيب من المالكية حيث يرى إجبار المؤجر على إصلاح العيوب اليسيرة دون الكثيرة حيث قال "يجبر الآجر على الإصلاح"(48)

القول الثالث: لابن تيمية، حيث يرى اجبار المؤجر على إصلاح جميع العيوب الحادثة في العين المؤجرة سواء أكانت عيوبا يسيرة أم كثيرة، يقول ابن تيمية: " للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور "(49)

مما سبق يتبين لنا أن الإصلاحات السابقة على العين المؤجرة ليست على المستأجر فلا يطالب بالقيام بها بمقتضى العقد.

ثالثا: تحميل المستأجر نفقات التأمين

هل يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر تحمل نفقات التأمين على العين المؤجرة؟

والجواب أن ذلك يجوز إذا كان المستأجر وكيلا عن المؤجر بحيث يرجع المستأجر على المؤجر فيما دفعه عنه من نفقات تأمين على العين المؤجرة أو يحسم ما دفعه من الأجرة المترتبة عليه، وأما أن يتحمل المستأجر هذه النفقات من ماله دون أن يرجع بها على المؤجر فلا يجوز ذلك (50).

وبناء عليه يعد ما جاء في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك لبعض المصارف الإسلامية من تحميل نفقات التأمين للمستأجر مخالفة شرعية ينبغي على المصارف الإسلامية إلغاؤها، وعليها أن تتحمل نفقات التأمين التعاوني إن وجد.

رابعا: قيام المصرف الاسلامي بفسخ عقد الاجارة في حالة عدم دفع المستأجر للأجرة أو أية مبالغ مستحقة عليه.

فبعض المصارف الإسلامية تشترط في عقد الاجارة المنتهية إعطاء الحق لها في فسخ عقد الإجارة وإنهاء عقد الاجارة المنتهية في حالة عدم دفع المستأجر للأجرة أو أية مبالغ مستحقة عليه، وهذا يمكن قبوله في حالة أن يكون العقد عقد إجارة محض، ولكن العقد بين البنك وعميله المستأجر عقد إجارة منتهي بتمليك المستأجر للعين المؤجرة، ولهذا غالبا ما يدفع المستأجر أجرة أعلى من أجرة المثل في السوق، وهذه الزيادة لم يكن المستأجرليدفعها لولا أنه يعلم بأن ملكية العين المؤجرة ستؤول إلى ملكيته في آخر مدة الإجارة، فقيام المصرف بفسخ العقد وأخذه للمبالغ التي تمثل الفرق بين أجرة

(44) نظام الدين وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي، بيروت،الطبعة الثالثة 1400هـــ 1980م، 455/6
(45) الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د. ت، 54/4.
(46) الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د. ط، 1958، 346/2.
(47) كشاف القناع على متن الإقناع :البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الرياض، مطبعة النصر الحديثة، د.ط، د.ت، 21/4.
(48) الدسوقي: حاشية الدسوقي، 54/4.
(49) البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن علي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، مكة المكرمة دار الباز، د.ط، د.ت، ص157.
(50) شبير، محمد عثمان: صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة: الأشقر، محمد سليمان وآخرون،دار النفائس، عمان،ط1،1418هـ - 1998، 774/2.

المثل وبين ما دفعه المستأجر تصرف مخالف للشريعة الاسلامية ولمبادئها التي تدعو الى تحقيق العدل بين المتعاملين، والله تعالى أعلم.

صيغة للإجارة المنتهية بالتمليك بديلة تتوافق مع الأحكام الشرعية:

لقد بحث مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وقرر اعتماد صيغة له تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتضمن البنود التالية(51):

1- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً ، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة ، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
2- أن تكون الإجارة فعلية ، وليست ساترة للبيع.
3- أن يكون ضمان العين المؤجَرة على المالك لا على المستأجر.
4- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً، لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجِر ، وليس المستأجر.
5- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة ، وأحكام البيع عند تملك العين.
6- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجِر، لا على المستأجر طول مدة الإجارة.

أهم النتائج والتوصيات

أ- أهم النتائج:

خلصت هذه الدراسة إلى نتائج عديدة أهمها:

1- تتضمن صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك كما تجريها بعض المصارف الاسلامية مخالفات شرعية عديدة أهمها تحويلها هذا العقد من عقد مشاركة حقيقية يتحمل فيه طرفا العقد مخاطرة الخسارة-إن حدثت- بحسب مساهمة كل منهما في رأس مال الشركة إلى عقد تمويلي يلتزم فيه شريك البنك برد مقدار المبلغ الذي ساهم فيه المصرف مضافا إليه ما يقابله من أرباح، وعدم تقديم المصرف الإسلامي عملا في هذا العقد مما يجعله أقرب في حقيقته إلى صيغة المضاربة المأذون فيها للمضارب بخلط أمواله الخاصة مع أموال المضاربة.
2- تتضمن الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها بعض المصارف الاسلامية مخالفات شرعية عديدة أهمها: تحويلها عقد الإجارة – وهو عقد نسبة المخاطرة فيه منخفضة – إلى عقد تمويلي أكثر أمانا على نحو غير مشروع من خلال تحميل جزء من المخاطر التي ينبغي أن يتحملها المؤجر للمستأجر، ومن ذلك تحميله نفقات الصيانة وأقساط التمويل.

---

(51) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشرة المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية في الفترة من 25 جمادى الآخرة 1421هـ رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).

ب- التوصيات:

أ- ينبغي على المصارف الإسلامية إعادة النظر في طريقة تطبيقها لصيغتي المشاركة المنتهية بالتمليك و الإجارة المنتهية بالتمليك بحيث تمتنع عن الصور المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وتطبق الصور الجائزة منهما.

ب- ينبغي على المصارف الإسلامية الاهتمام بالهندسة المالية من خلال دعم الأبحاث التي تعنى بتطوير صيغ تمويل إسلامية تستفيد منها في التطبيق العملي.

ج- ينبغي على المصارف المركزية تفهم الطبيعة الخاصة لعمل المصارف الإسلامية، وتسهيل مهمة تمويلها للمشروعات التنموية، وإزالة ما يعيقها، وبخاصة في مجال القوانين والتعليمات التي تحكم المصارف والمؤسسات المالية.

قائمة المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

1- الألباني، محمد بن ناصر الدين: صحيح سنن أبي داود،مكتبة التراث العربي لدول الخليج، ط1409،1هـ-1989م.

2- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، دار سحنون، تونس، ط2، 1413هـ – 1992م.

3- البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن علي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، مكة المكرمة دار الباز، د.ط، د.ت.

4- البعلي ، علي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المؤسسة السعيدية،الرياض،د.ط، د.ت.

5- الترمذي،محمد بن عيسى: سنن الترمذي مطبوع مع كتاب المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن: تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

6- ابن تيمية، أحمد مجموع فتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، د.ط.

7- الحافي، خالد بن عبد الله بن براك: الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، د.ن، د.م، الطبعة الثانية، 1421هـ.

8- الحسون،فهد بن علي: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي.

9- حطاب،كمال توفيق:المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية،المجلد العاشر، العدد الثاني.

10- الحكيم، جاك. العقود الشائعة والمسماة، دار الفكر،لبنان، د.ط، 1970م.

11- الخفيف، علي: الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة- دار النهضة، القاهرة، 1978.

12- أبو داود، سليمان بن الأشعث :سنن أبي داود، دار سحنون، تونس، ط2، 1413هـ – 1992م .

13- الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ، د.ط، د. ت.

14-الدسوقي، محمد بن عرفه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

15-الريحان، بكر: بحث بعنوان: صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية.

16- الزيلعي،فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت.

17- السرخسي، شمس الدين: المبسوط،دار المعرفة، لبنان، د.ط، 1414هـ.

18- الشاذلي، بحث الايجار المنتهي بالتمليك قدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة.

19- شبير، محمد عثمان: صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة: الأشقر، محمد سليمان وآخرون،دار النفائس، عمان،ط1، 1418هـ - 1998.
20- شبير، محمد عثمان : المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس ، الأردن ، ط4 ،2001 .
21- الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، د. ط، 1958.
22-شطناوي، زكريا: الحيازة وتطبيقاتها في معاملات البنوك الإسلامية، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، ط1 2009.
23-العبادي عبد الله: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة. القاهرة، الطبعة الأولى، 1982م.
24- الغزالي، عبد الحميد: التمويل بالمشاركة. مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، 1408هـ- 1988م.
25- ابن فارس، أحمد بن فارس : معجم مقاييس اللغة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ،د.ط،د.ت.
26- فرج، توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ، د.م،د.ط، 1985.
27- قانون البنك الإسلامي الأردني.
28- ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج: المغني، دار الكتاب العربي، بيروت 1972.
29- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي: الفروق، دار عالم الكتب، د.م، د.ط، د.ت.
30- كشاف القناع على متن الإقناع :البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، الرياض، مطبعة النصر الحديثة، د.ط، د.ت.
31- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية عشرة المنعقدة بالرياض في المملكة العربية السعودية في الفترة من 25 جمادى الآخرة 1421هـ رجب 1421هـ (23-28 سبتمبر 2000).
32- ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1968 ، ج1.
33- الندوي، علي احمد: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د.ن، الرياض، 1419هـ- 1999م، 98/1.
34- نظام الدين وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي، بيروت،الطبعة الثالثة 1400هـــ 1980م.
35- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف: المجموع شرح المهذب،دار عالم الكتب للطباعة والنشر، 1423هـ.